



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO



DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI
GIURIDICI ED ECONOMICI DEL MEDITERRANEO
SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE
IONIAN DEPARTMENT OF LAW, ECONOMICS
AND ENVIRONMENT

ANNO VIII ANNALI 2020 DEL DIPARTIMENTO JONICO

ESTRATTO

EMANUELA MOROTTI

Il contratto modificativo e le
sopravvenienze



DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO

Riccardo Pagano

DIRETTORI DEGLI ANNALI

Carlo Cusatelli – Gabriele Dell’Atti – Giuseppe Losappio

COMITATO SCIENTIFICO

Cesare Amatulli, Massimo Bilancia, Annamaria Bonomo, Maria Teresa Paola Caputi Jambrenghi, Nicolò Carnimeo, Daniela Caterino, Nicola Fortunato, Pamela Martino, Maria Concetta Nanna, Vincenzo Pacelli, Fabrizio Panza, Pietro Alexander Renzulli, Angelica Riccardi, Umberto Salinas, Paolo Stefanì, Laura Tafaro, Giuseppe Tassielli

COMITATO DIRETTIVO

Aurelio Arnese, Danila Certosino, Luigi Iacobellis, Ivan Ingravallo, Ignazio Lagrotta, Francesco Moliterni, Paolo Pardolesi, Francesco Perchinunno, Angelica Riccardi, Claudio Sciancalepore, Nicola Triggiani, Antonio Felice Uricchio, Umberto Violante

COMITATO DI REDAZIONE

Patrizia Montefusco (Responsabile di redazione),
Francesca Altamura, Michele Calabria, Danila Certosino,
Marco Del Vecchio, Francesca Nardelli, Filomena Pisconti,
Francesco Scialpi, Andrea Sestino, Pierluca Turnone, Domenico Vizzielli

Contatti:

Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: Società, Ambiente, Culture
ex Convento San Francesco – Via Duomo, 259 – 74123 Taranto, Italy

e-mail: annali.dipartimentojonico@uniba.it

telefono: + 39 099 372382 • fax: + 39 099 7340595

<https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici/edizioni-digitali/gli-annali>

ANNO VIII
ANNALI2020
DEL DIPARTIMENTO JONICO



Emanuela Morotti

IL CONTRATTO MODIFICATIVO E LE SOPRAVVENIENZE*

ABSTRACT

Le vicende perturbative che alterano l'equilibrio originario del contratto possono avere esiti differenti a seconda che le parti decidano di risolvere il rapporto oppure, al contrario, abbiano interesse al suo mantenimento. In questo secondo caso si apre la via della rinegoziazione, finalizzata ad adeguare la conformazione del contratto alle nuove esigenze sopravvenute. In un'ottica di salvaguardia della libertà negoziale, il contratto modificativo si rivela essere lo strumento più adeguato a consentire alle parti di "riappropriarsi" di un contratto che è stato travolto dalle sopravvenienze.

Perturbating events that alter the original balance of the contract may have different outcomes depending on whether the parties decide to terminate the relationship or, on the contrary, have an interest in maintaining it. In this second case, the path of renegotiation opens, aimed at adapting the conformation of the contract to the new needs that have arisen. With the intention of safeguarding freedom of negotiation, the modificative contract turns out to be the most appropriate tool to allow the parties to "re-appropriate" of a contract that has been overwhelmed by contingencies.

PAROLE CHIAVE

Modifica – sopravvenienze – rinegoziazione

Contract – perturbing events – renegotiation

SOMMARIO: 1. L'incidenza delle sopravvenienze nel panorama giuridico attuale. – 2. Il contratto modificativo nell'ambito delle sopravvenienze. – 3. Il contratto modificativo come rimedio manutentivo. – 4. Profili applicativi della rinegoziazione attraverso lo strumento del contratto modificativo.

1. Lo studio delle circostanze sopravvenute costituisce da tempo un tema di grande interesse per gli studiosi del diritto e, ora più che mai, riemerge come un argomento di viva attualità¹. La recente crisi sanitaria ha fatto affiorare con forza la necessità di

* Saggio sottoposto a revisione secondo il sistema per *peer review*

¹ Sul tema delle sopravvenienze si segnala, M. Bessone, *Adempimento e rischio contrattuale*, Giuffrè, Milano 1969, p. 5 ss.; P. Gallo, *Sopraavvenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, Giuffrè, Milano 1992, p. 11 ss.; F. Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Jovene, Napoli 1996, p. 52; V. Cesàro, *Clausola di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, ESI, Napoli 2000, p. 16 ss.; G. Sicchiero, *La rinegoziazione*, in *Contr. impr.*, 2002, p. 774; F.P. Traisci, *Sopraavvenienze contrattuali e rinegoziazione nei sistemi di civil e di common law*, ESI, Napoli 2003, p. 11 ss.; T. Mauceri, *Sopraavvenienze perturbative e rinegoziazione del contratto*, in

ricorrere alla teoria delle sopravvenienze, che si occupa di analizzare tutti quei fattori, esterni alla volontà delle parti, che intervengono ad alterare l'equilibrio economico e giuridico racchiuso nel contratto².

Il nostro Codice civile fornisce una disciplina relativa alle così dette "sopravvenienze tipiche"³, riconducibili alle due figure dell'impossibilità sopravvenuta di cui all'art. 1463 c.c., e dell'eccessiva onerosità sopravvenuta di cui all'art. 1467 c.c.

Come noto, nella prima fattispecie ricadono quelle circostanze che rendono impossibile, totalmente (art. 1463 c.c.) o parzialmente (art. 1464 c.c.), la prestazione

Europa e diritto privato, 2007, p. 1095 ss.; C. Crea, *Connessioni tra contratti e obblighi di rinegoziare*, ESI, Napoli 2013, p. 31; E. Gabrielli, *Dottrine e rimedi nella sopravvenienza contrattuale*, in *Riv. dir. priv.*, 2013, p. 55; F. Trubiani, *La rinegoziazione contrattuale tra onere ed obbligo per le parti*, in *Obbl. e Contr.*, 6, 2012, p. 447; M.P. Pignalosa, *Clausole di rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, p. 418; G. Villanacci, *Interessi e sopravvenienze contrattuali*, in *Persona e mercato*, 3, 2015, p. 61; R. Grisafi, *Soprapvenienze, squilibri contrattuali e ruolo della presupposizione*, Giuffrè, Milano 2016, p. 141; L. Castelli, *L'obbligo di rinegoziazione*, in *Contratti*, 2016, p. 188; F. Piraino, *Osservazioni intorno a Sopravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, in *Europa dir. priv.*, 2019, p. 611.

² Numerose e diverse sono le soluzioni alla recente crisi proposte in dottrina in tema di contratti e rapporti tra privati. Si richiamano, tra i tanti, i contributi di C. Di Bitonto, *I contratti commerciali resilienti nell'era Covid-19: tra codice civile e clausole di gestione delle "soprapvenienze"*, in *Contratti*, 3, 2020, p. 361; P. Valente, N. De Bortoli, *Coronavirus: profili di rischio per le imprese e approcci alla "clinica d'impresa"*, in *Fisco*, 16, 2020, p. 1520; C. Scognamiglio, *Il governo delle sopravvenienze contrattuali e la pandemia Covid-19*, in *Corriere Giur.*, 5, 2020, p. 581; D. Santarpia, *Modelli e tecniche di "amministrazione" del patrimonio contrattuale*, in *Nuova Giur. Civ.*, 3, 2020, p. 94; A. Dolmetta, «Misure di contenimento» della pandemia e disciplina dell'obbligazione (prime note all'art. 91 comma 1 D.L. n. 18/2020), in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2, 2020, p. 151 ss.; C. Berti, *Il «fatto storico» Covid-19 come criterio di riqualificazione dell'atto» e del «rapporto»*, in *Resp. civ. prev.*, 2, 2020, p. 578; S. Guadagno, *L'incidenza della difficoltà ad adempiere a causa del Covid-19 sui rapporti contrattuali in corso, tra emergenza e prospettive*, in *Corriere Giur.*, 8-9, 2020, p. 1090; A. Pinori, *Riflessioni sugli effetti dello stato di emergenza da Coronavirus nell'esecuzione dei contratti*, in *Contratto e Impr.*, 3, 2020, p. 1192; P. Sirena, *L'impossibilità ed eccessiva onerosità della prestazione debitoria a causa dell'epidemia di Covid-19*, in *Nuova Giur. Civ.*, 3, 2020, p. 73; G. D'Amico, *L'epidemia Covid-19 e la "legislazione di guerra"*, in *Contratti*, 3, 2020, p. 253 ss.; E. Navarretta, *Covid-19 e disfunzioni sopravvenute dei contratti. Brevi riflessioni su una crisi di sistema*, in *Nuova Giur. Civ.*, 3, 2020, p. 87; F. Piraino, *La normativa emergenziale in materia di obbligazioni e contratti*, in *Contratti*, 4, 2020, p. 485; G. B. Nardecchia, *La risoluzione*, in *Fallimento*, 10, 2020, p. 1332 ss.; C. Scognamiglio, *Il governo delle sopravvenienze contrattuali e la pandemia Covid-19*, in *Corriere Giur.*, 5, 2020, p. 581 ss.; M. Fabiani, *Prove di riflessioni sistematiche per le crisi da emergenza Covid-19*, in *Fallimento*, 5, 2020, p. 589; M. Maugeri, *Sospensione dei mutui per l'acquisto della prima casa: dal D.L. 2 marzo 2020, n. 9 alle Leggi 24 aprile 2020, n. 27 e 5 giugno 2020, n. 40*, in *Nuova Giur. Civ.*, 3, 2020, p. 116 ss.; C. Masciopinto, *I contratti in corso di esecuzione e l'attuale emergenza sanitaria*, in *Contratti*, 4, 2020, p. 449; M. Pennasilico, *Dal "controllo" alla "conformazione" dei contratti: itinerari della meritevolezza*, in *Contratto e Impr.*, 2, 2020, p. 823 ss.; A. M. Benedetti, *Stato di emergenza, immunità del debitore e sospensione del contratto*, in *Nuova Giur. Civ.*, 3, 2020, p. 68.

³ Le sopravvenienze "atipiche" non sono espressamente disciplinate dal nostro Legislatore, che delega all'interprete il compito di individuare una loro regolamentazione, di fatto affidandola alla libera negoziazione dei privati e ai principi generali in materia di contratti. La terminologia che distingue tra tipicità e atipicità delle sopravvenienze è dovuta a R. Sacco, che si è occupato del tema anche in recenti contributi, tra cui segnala Id., *Le sopravvenienze atipiche*, in R. Sacco, G. De Nova (a cura di), *Il contratto*, IV ed., Giappichelli, Torino 2016, p. 1708 ss.

dovuta: in tale situazione, le parti possono scegliere tra la revisione del contratto, con la quale domandare una riduzione della prestazione, oppure optare per la risoluzione⁴.

Nella seconda, invece, rientrano tutti quei fattori di carattere straordinario e imprevedibile al momento della stipulazione, che vanno a determinare un'eccessiva onerosità della prestazione: in tale evenienza, le parti possono ricorrere alla risoluzione del contratto, che può però essere evitata se la controparte avvantaggiata dalla sopravvenienza offra di modificare equamente le condizioni del contratto (art. 1467 c.c.)⁵.

A partire da questi indici normativi, la dottrina si è interrogata sui rimedi esperibili per gestire e contenere i rischi determinati dalle sopravvenienze così dette "atipiche", che, a differenza di quelle appena brevemente esaminate, non trovano un'espressa disciplina codicistica, e che spesso le parti non si sono preoccupate di regolare in sede contrattuale. Per affrontare la materia in esame, occorre prendere le mosse dall'analisi di due principî che governano il diritto dei contratti e la cui applicazione conduce a soluzioni diametralmente opposte.

Si tratta, più precisamente, della clausola *rebus sic stantibus* e del principio *pacta sunt servanda*. Con quest'ultima espressione si intende il principio di intangibilità del regolamento contrattuale⁶: esso trae origine dalla scienza giuridica medioevale e rappresenta storicamente «il principio fondamentale che regge la costruzione e la conservazione dei vincoli sociali»⁷, garantendo l'osservanza dei patti e della fede promessa. Per questa ragione ha una dimensione sia pubblicistica, che rileva in particolare nei trattati internazionali, sia privatistica, mantenendo anche in questa prospettiva il significato di immodificabilità dell'accordo e conseguente obbligo di sua esecuzione invariato, indipendentemente dal mutamento delle circostanze esterne.

⁴ Tra i più rilevanti studi sul tema, si segnala L. Cabella Pisu, *Dell'impossibilità sopravvenuta*, artt. 1463-1466 c.c., in A. Scialoja, G. Branca (a cura di), *Commentario cod. civ.*, Zanichelli, Bologna, Roma 2002, p. 148.

⁵ Per studi specifici sull'eccessiva onerosità si veda F. Macario, *Eccessiva onerosità, riconduzione ad equità e poteri del giudice*, in *Il Foro it.*, 1990, p. 564.; P. Gallo, *Eccessiva onerosità sopravvenuta e problemi di gestione del contratto in diritto comparato*, in *Dig. disc. priv.*, 2012, p. 470; A. Nicolussi, *Presupposizione e risoluzione*, in V. Mazzamuto (a cura di), *Il Contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, Giappichelli, Torino 2002, p. 363 e ss.; A. Gambino, *Eccessiva onerosità della prestazione e superamento dell'alea normale del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1, 1960, p. 416. Di recente, si rinvia a A. Alamanni, *La modifica del contratto*, Torino, 2018, p. 101, che definisce «un'innovazione rispetto al codice previgente» la possibilità di «salvare il contratto che sia divenuto eccessivamente oneroso mediante il suo adeguamento. Soluzione nella sostanza simile a quella prevista in tema di appalto all'art. 1664 allorché si prevede la revisione del prezzo per una variazione non prevedibile del prezzo dei materiali. Così come anche la revisione dei prezzi delle pubbliche forniture (legge n. 1676/1940) e la previsione dell'alterazione del rischio coperto dal contratto di assicurazione, artt. 1897 e 1898 c.c.».

⁶ P. Gallo, *Eccessiva onerosità sopravvenuta e presupposizione*, in *Dig. disc. priv.*, 2019, p. 1 ss.

⁷ O. Condorelli, *I foedera pacis e il principio pacta sunt servanda. Note di ricerca nel pensiero dei giuristi dei secoli XII-XV*, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Kanonistische Abteilung*, 1, 2019, p. 55.

A questo principio si contrappone la clausola *rebus sic stantibus*⁸, che esprime invece il «principio della rilevanza della sopravvenienza rispetto all'obbligo di adempiere il contratto»⁹. In base ad esso, la dottrina giuridica del periodo tra la seconda metà dell'Ottocento e nel primo Novecento riconosce un principio «sottinteso al dettato contrattuale volto ad ancorare le obbligazioni assunte alla permanenza dello stato di fatto esistente al momento del loro sorgere per tutto il tempo della esecuzione»¹⁰.

Emerge chiaramente, allora, che l'applicazione del principio *pacta sunt servanda* costituisce un freno a qualsivoglia istanza di modifica, fornendo il presupposto giustificativo a quelle interpretazioni che, a fronte delle sopravvenienze, prospettano due soli possibili scenari: la risoluzione, ossia l'abbandono e l'uscita dal contratto; oppure, in senso opposto, l'esecuzione del contratto nei termini e nelle modalità in cui era stato originariamente programmato dalle parti¹¹.

Diversamente, invece, l'adozione della clausola *rebus sic stantibus* legittima una reazione in senso dinamico ed evolutivo del contratto al fine di rispondere alle nuove circostanze sopravvenute¹².

Questa seconda prospettiva ha dato vita ad un diverso filone dottrinale, che si allontana dalle soluzioni sopra proposte, individuando un obbligo di rinegoziare il contratto originario¹³.

⁸ Per maggiori riferimenti si rinvia a G. Osti, *La clausola «rebus sic stantibus» nel suo sviluppo storico*, in *Riv. dir. civ.* 1912, p. 1 ss.; Id., *Appunti per una teoria della «sopravenienza». La cosiddetta «clausola rebus sic stantibus» nel diritto contrattuale odierno*, in *Riv. dir. civ.*, 1913, p. 471 ss.

⁹ Così P. Gallo, *Eccessiva onerosità sopravvenuta e presupposizione*, cit., p. 5.

¹⁰ La citazione e il riferimento al periodo storico è tratto da T. Galletto, *Clausola rebus sic stantibus*, in *Dig. disc. priv.*, 1988, p. 1 ss.

¹¹ Come è facile intuire, secondo questa prima impostazione, non vi è spazio per la rinegoziazione dell'accordo, nonostante questo sia stato colpito dalle sopravvenienze: l'unica alternativa che si pone è quella di scegliere tra la rinuncia all'affare o la sua esecuzione così come si presenta. Per una ricostruzione dottrinale di questo primo filone si rinvia a M. Zaccheo, *Rischi e sopravvenienza*, Giuffrè, Milano 1994, p. 121; E. Al Mureden, *Le sopravvenienze contrattuali. Tra lacune normative e ricostruzioni degli interpreti*, Cedam, Padova 2004, p. 31.

¹² Come è stato già osservato, però, il conflitto tra i due poli è più apparente che reale, dal momento che «i rimedi apprestati per reagire alla sopravvenienza (risoluzione, riconduzione ed equità) non sembrano vulnerare il principio *pacta sunt servanda* proprio perché agiscono per rimuovere o riequilibrare un assetto di interessi diverso da quello che le parti hanno consacrato nell'accordo contrattuale»: così letteralmente T. Galletto, *Clausola rebus sic stantibus*, cit., p. 3.

¹³ Per completezza, si segnala che è stata teorizzata in dottrina da E. Tuccari, *Sopravenienze e rimedi nei contratti di durata*, Cedam, Milano 2018, p. 343, anche un'ulteriore soluzione, qualificabile come una «terza via rimediale», e precisamente risulta fondata su «un rimedio generale estintivo del rapporto originario, applicabile nel caso di eccessiva onerosità sopravvenuta durante l'esecuzione dei rapporti di durata (la risoluzione del contratto ex art. 1467, c.1 e 2, cod. civ.), e su un rimedio speciale manutentivo del rapporto originario, applicabile nel caso di eccessiva onerosità sopravvenuta durante l'esecuzione di un contratto d'appalto o di un contratto (privo di disciplina specifica ma) riconducibile all'appalto (la revisione del prezzo ex art. 1664, c.1, cod. civ.). Tale terza via si distingue dalle due precedenti scuole di pensiero perché – a differenza della prima – affianca un rimedio manutentivo al rimedio ablativo della risoluzione, e – a differenza della seconda – tratteggia la possibilità di conservare o estinguere il rapporto

Questa impostazione, oggi prevalente¹⁴, si occupa della sorte dei contratti a lungo termine, rispetto ai quali è possibile finalizzare il rispetto del parametro di buona fede, e dei relativi obblighi di salvaguardia e cooperazione reciproci tra le parti, verso il riconoscimento di un obbligo legale di rinegoziazione¹⁵. In quest'ottica, a fronte di circostanze sopravvenute che determinano un mutamento dell'assetto originariamente predisposto, e in mancanza di una apposita previsione pattizia che ne regoli il contenuto, si determina in capo ai contraenti un obbligo legale di rinegoziare il contratto, volto a favorire la conservazione del rapporto e ad evitarne lo scioglimento. Il fondamento dell'obbligo di rinegoziare è stato rinvenuto in un principio di adeguamento operante nella disciplina dei contratti e dei rapporti tra privati, da leggersi in combinato disposto con altri due principî rinvenibili nel nostro ordinamento. Questi sono, precisamente, il principio di proporzionalità¹⁶, che muove dai valori costituzionali di uguaglianza, solidarietà e ragionevolezza, e un'ulteriore regola che vieta al contraente di approfittarsi, a scapito della controparte, del vantaggio che può ottenere dalla situazione sopravvenuta di squilibrio¹⁷.

Un punto da chiarire riguarda il fatto che l'obbligo legale di contrarre si pone in

contrattuale originario prevedendo parametri d'intervento giudiziale sufficientemente chiari e oggettivi».

¹⁴ Prevalente seppur non esente da critiche: si vedano in proposito i saggi di A. Gentili, *La replica della stipula; riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione del contratto*, in *Contr. impr.*, 2, 2003, p. 667 ss.; F. Gambino, *Problemi del rinegoziare*, Giuffrè, Milano 2004, 5 ss. Più di recente, proprio con riguardo all'obbligo di rinegoziare in conseguenza delle sopravvenienze, si veda la posizione espressa da F. Benatti, *Contratto e Covid-19: possibili scenari*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2, 2020, p. 198 «Un profilo ampiamente discusso è la possibilità di imporre la rinegoziazione pur in assenza di una specifica pattuizione. La tesi non convince del tutto: sembrano ostare ragioni tecniche e pratiche. Benché l'obbligo potrebbe essere considerato un incentivo, qualora non vi sia un interesse e una volontà comuni delle parti, viene a mancare quel fondamento di fiducia e cooperazione che è necessario non solo per aggiustare il contratto, ma soprattutto per farlo poi funzionare concretamente. Pur non potendo essere ravvisato un obbligo generale di rinegoziazione, si può ricavare una possibile soluzione da indicazioni tratte da una riflessione sulla ratio degli artt. 1432 e 1467, comma 3°, c.c.: se una parte offre una rimodulazione del contratto ragionevole alla luce delle circostanze concrete, degli interessi di entrambi i contraenti e conforme al significato economico dell'accordo e l'altra non accetta senza opporre un rilevante interesse o giustificato motivo, può essere chiamata a corrispondere un indennizzo con i criteri tratti dal 1328, comma 1°, c.c. oppure le è precluso domandare l'adempimento. Trattandosi della concretizzazione della clausola di buona fede, è necessaria, come sopra, la valutazione del caso concreto e della natura abusiva del rifiuto. Si potrebbe prospettare una sua maggior incidenza nei relational contracts, che si fondano sulla cooperazione tra i contraenti». Sulla stessa linea anche G. Alpa, *Note in margine agli effetti della pandemia sui contratti di durata*, in *Nuova Giur. Civ.*, 3, 2020, p. 57 ss.

¹⁵ Il ricorso al canone di buona fede è stato criticato per un'eccessiva vaghezza degli obblighi che comporta. Si veda sul punto il recente saggio di P. Sirena, *L'impossibilità ed eccessiva onerosità della prestazione debitoria a causa dell'epidemia di Covid-19*, in *Nuova Giur. Civ.*, 3, 2020, p. 73: «A tale proposito, si è tuttavia manifestato un marcato scetticismo, obiettando che l'ancoraggio a un parametro vago e indefinito come quello della buona fede farebbe in definitiva aumentare l'incertezza giuridica e comprometterebbe quindi le aspettative contrattuali delle parti contraenti. Tale resistenza è stata di recente ribadita e rafforzata».

¹⁶ Si rinvia per un approfondimento a A. Bortoluzzi, *La radice errante dello squilibrio contrattuale: il principio di proporzionalità*, in *Contr. impr.*, 2007, p. 1431.

¹⁷ In questi stessi termini ne parla diffusamente F. Macario, *Adeguamento e rinegoziazione*, cit., p. 5 ss.

tutte quelle situazioni in cui uno dei contraenti non voglia procedere spontaneamente alla rinegoziazione¹⁸: in tal caso, sarà allora la controparte che dovrà rivolgersi al giudice¹⁹ per chiedere che tale obbligo venga portato a compimento²⁰. Se ci soffermiamo sul contenuto che assume tale obbligo, esso è stato definito come “composito”²¹, dal momento che vincola le parti a compiere ogni atto concretamente idoneo non solo a promuovere le trattative, ma a concluderle al fine di realizzare l’adeguamento del contratto²². Si tratta, più esattamente, di una prestazione che non ha un contenuto predeterminato, potendo infatti variare a seconda della specifica fattispecie e della situazione concreta, e che risulta definito solo teleologicamente²³. In altre parole, non è un obbligo di rinegoziare fine a se stesso – che sottende il rischio di non arrivare a nessun accordo – ma è diretto a raggiungere un risultato ben preciso, che consiste nell’apportare delle modifiche²⁴ al contratto per adeguarlo alle mutate circostanze.

Per allontanare brevemente lo sguardo dalla prospettiva italiana, si può *en passant* ricordare che il diritto privato francese, consapevole di queste problematiche, ha recentemente codificato una disciplina di adeguamento del contratto per il caso in cui «un changement de circonstances imprévisible rend l’exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n’avait pas accepté d’en assumer le risque». L’art. 1195 Code civil prevede un percorso in tre fasi, in cui la parte svantaggiata dalle sopravvenienze può inizialmente domandare alla controparte di rinegoziare. Se questa non va a buon fine o

¹⁸ Confronta in tal senso P.G. Marasco, *La rinegoziazione e l'intervento del giudice nella gestione del contratto*, in *Contr. impr.*, 2, 2005, p. 539 ss.

¹⁹ Si rinvia a E. Gabrielli, *Rimedi giudiziali e adeguamento del contenuto del contratto alle mutate circostanze di fatto*, in *Studi urbinati di scienze giuridiche e politiche ed economiche*, 2, 2003, p. 176.

²⁰ Con riferimento all’intervento del giudice, che comporta spesso un’intrusione molto incisiva all’interno della vicenda contrattuale, si veda la riflessione critica di F. Macario, *Soppravvenienze e rimedi al tempo del “Coronavirus”*: *interesse individuale e solidarietà*, in *Contratti*, 2, 2020, p. 131: «tanto il diritto (e, reciprocamente, l’obbligo) di rinegoziare, quanto l’imprescindibile richiamo al valore rappresentato dal principio di correttezza e buona fede nell’esecuzione del contratto, così come, all’opposto, al disvalore espresso dalle condotte opportunistiche ovvero abusive - riconducibili, in termini generali, alle fattispecie rispetto alle quali potrebbe essere evocata la figura tradizionale della *exceptio doli*, anche indipendentemente dalla presenza di una disposizione di legge ad hoc - richiedono un particolare (per certi versi, come è stato un po’ da tutti rilevato, anche insolito) impegno del giudice. Occorre infatti che quest’ultimo si spinga nella comprensione delle dinamiche contrattuali, per valutare la vicenda alla stregua dell’appena ricordato principio di correttezza, mentre l’esito della decisione non potrà prescindere dall’ulteriore valutazione - diversa dalla prima, senza dubbio, ma a questa complementare, in un certo senso - in termini di equità, che il giudice peraltro è già chiamato ad assumere, nel momento in cui il legislatore indica quello equitativo come criterio di giudizio delle condizioni contrattuali “modificate” (ad esempio, ex art. 1467, 3° comma, cod. civ.)».

²¹ Si rinvia a E. Tuccari, *Soppravvenienze e rimedi*, cit., p. 61 e nota 84.

²² Sul contenuto dell’obbligo di rinegoziare si rinvia specificamente a F.P. Patti, *Obbligo di rinegoziare, tutela in forma specifica e penale giudiziale*, in *Contratti*, 7, 2012, p. 571.

²³ Così letteralmente F. Macario, *Adeguamento e rinegoziazione*, cit., p. 343 ss.

²⁴ Le definisce come modificazioni del contratto anche F. Macario, *ivi*, p. 372, che, a proposito del significato specifico di adempimento dell’obbligo di rinegoziare, riconosce «sul piano più propriamente degli effetti, la portata costitutiva e modificativa rispetto all’originario rapporto giuridico».

viene rifiutata, le parti possono accordarsi per la risoluzione o per affidare al giudice l'adeguamento del contratto. Infine, se anche questa possibilità non ha avuto esito positivo, il giudice può, su domanda di una parte, «réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe»²⁵.

2. Lo studio delle sopravvenienze rappresenta un terreno privilegiato per analizzare il ruolo del contratto modificativo²⁶, che può atteggiarsi diversamente a seconda del momento in cui è chiamato ad intervenire.

Come abbiamo visto, esso può innestarsi nella fase finale²⁷ delle trattative imposte dall'obbligo legale di rinegoziare²⁸, concretizzando proprio quella "prestazione di rinegoziare" volta a ridisegnare un nuovo contenuto del vincolo obbligatorio²⁹.

²⁵ Si rinvia per un commento della figura della *révision pour imprévision* a A. Ghozi, Y. Lequette, *La réforme du droit des contrats: brèves observations sur le projet de la Chancellerie*, in *Dalloz*, Paris 2008, p. 2069; D. Mazeaud, *La réforme du droit français des contrats: trois projets en concurrence*, in *Liber amicorum Christian Larroumet. Textes réunis par Bros et Mallet-Bricout*, Paris 2009, p. 329 ss.; L. Moscati, *Sulla teoria dell'imprévision tra radici storiche e prospettive attuali*, in *Contratto e Impr.*, 2, 2015, p. 423; V. Barela, *Risoluzione del contratto in Francia: nuove prospettive di riforma*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2, 2015, p. 10385; O. Deshayes, T. Genicon, Y. M. Laithier, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, Lexis Nexis, Paris 2016, p. 384 ss.; A. Bénabent, L. Aynès, *Réforme du droit des contrats et des obligations: un aperçu général*, in *Dalloz*, Paris 2016, p. 434 ss.; P. Stoffel-Munck, *L'imprévision et la réforme des effets de contrat*, in *Rev. Contrat*, 2016, p. 30; C. Jauffret-Spinosi, *La riforma del contratto in Francia: progetti e prospettive*, in *Contratti*, 7, 2011, p. 62 ss.; V. Di Gregorio, *Rinegoziazione e adeguamento del contratto: a margine dell'introduzione dell'imprévision nel Code Civil francese*, in *Nuova Giur. Civ.*, 3, 2018, p. 392; A. Confino, *L'article 1195 nouveau du code civil et le bail commercial: imprévision ou imprécision?*, in *AJDI*, 2016, p. 345; T. Lutzi, *Introducing Imprévision into French Contract Law - A paradigm shift in Comparative Perspective*, in *The French Law Reform: a source of inspiration?*, Cambridge 2016, p. 94 ss.; L. Klesta, *La riforma francese del diritto delle obbligazioni: un atelier per il diritto codificato?*, in *Nuova Giur. Civ.*, 11, 2016, p. 1543; S. Grundmann, M. S. Schafer, *The French and German Reforms of Contract Law*, in *European Rev. Contract Law*, 2017, p. 459; F. Benatti, *La riforma dei contratti in Francia: L'imprévision nel Code Civil riformato*, in *Giur. It.*, 5, 2018, p. 1302.

²⁶ Per un approfondimento sul tema della rinegoziazione del contratto si rinvia a F. Macario, *Adeguamento e rinegoziazione*, cit., p. 360; G. Marasco, *La rinegoziazione del contratto. Strumenti legali e convenzionali a tutela dell'equilibrio negoziale*, Cedam, Padova 2006, p. 22; F.P. Patti, *Collegamento negoziale e obbligo di rinegoziazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, p. 210.

²⁷ Vedi anche E. Tuccari, *Soppravvenienze e rimedi*, cit., p. 63 «Si è indotti a ritenere che l'accordo derivante dalle trattative, intraprese in attuazione dell'obbligo legale di rinegoziazione, rientri nella categoria generale del negozio modificativo, rappresentando, al contempo, il momento terminale di un'ampia vicenda negoziale, ricollegabile all'esecuzione del contratto originariamente predisposto dalle parti».

²⁸ E. Tuccari, *ivi*, p. 64 ricorda come «le parti siano vincolate a compiere tutti gli atti concretamente necessari al raggiungimento di un accordo modificativo, in grado di adeguare il contratto originario agli effetti prodotti dalle circostanze sopravvenute sull'equilibrio tra le prestazioni».

²⁹ In senso conforme si esprime anche A. Alamanni, *La modifica*, cit., p. 141, in cui osserva che «La rinegoziazione è, dunque, indubbiamente ascrivibile al fenomeno modificativo: l'adeguamento che si determina non altera il nucleo fondamentale del sistema di interessi del rapporto giuridico, la cui fonte rimane quella originaria. La modifica è qui strumentale alla conservazione e attuazione proprio di quegli interessi fondamentali espressi dal rapporto giuridico, in assenza della quale lo stesso sarebbe destinato ad estinguersi». Si rinvia anche *ivi* a p. 148, in cui si afferma che «la rinegoziazione, sia nell'ipotesi in

Al di fuori di tale ambito, il contratto modificativo può invece assumere una propria autonomia come strumento pattizio con il quale i contraenti si accordano per mutare la configurazione del contratto alla luce di nuove e diverse esigenze. Esso potrebbe essere anticipatamente previsto dalle parti, attraverso una clausola che ammette la successiva modifica del contratto in caso di sopravvenienze, oppure intervenire successivamente, qualora entrambe le parti siano concordi nel mutare la configurazione del loro precedente accordo.

Indipendentemente dal contesto nel quale è inserito, il contratto modificativo³⁰ presenta delle caratteristiche comuni, distinguendosi per essere una figura giuridica che non trova un'espressa collocazione nel Codice civile, ma che è generalmente ricavata dalla lettura combinata degli articoli 1321 c.c. e 1231 c.c.³¹: la prima disposizione consente l'ammissibilità di negozi diretti a «regolare» un rapporto giuridico patrimoniale, mentre la seconda norma fa espresso riferimento all'ipotesi di «ogni altra modificazione accessoria dell'obbligazione [che] non producono novazione»³².

Da questi elementi se ne è affermata la valenza come istituto autonomo, riconosciuto sia dalla dottrina sia dalla giurisprudenza, e definito come un negozio di secondo grado³³, collegato funzionalmente con quello di primo grado, regolamentare ed accessorio. Il collegamento funzionale con il negozio di primo grado è individuato sia sotto il profilo oggettivo, in quanto sussiste uno stretto nesso economico e teleologico tra i negozi di primo e secondo grado, sia dal punto di vista soggettivo, essendo caratterizzato dal cosiddetto “*animus modificandi*”³⁴, tradizionalmente

cui si riconosca un obbligo generale di adeguamento sia in quella in cui siano inserite nel contratto delle clausole che prevedono tale obbligo, può essere considerata quale vicenda preparatoria del contratto modificativo».

³⁰ Per contratto modificativo si intende, in modo generalmente condiviso, un negozio di secondo grado, collegato funzionalmente con quello di primo grado, regolamentare ed accessorio. Si veda sul tema G. Criscuoli, *Contributo alla specificazione del negozio modificativo*, in *Giust. civ.*, 1957, p. 855; G. Gorla, *La riproduzione del negozio giuridico*, Cedam, Padova 1933, p. 13 ss.; A. Ghazi, *La modification de l'obligation par la volonté des parties*, Librairie generale de droit et de jurisprudence, Paris 1980, p. 15 ss.; G. Gorla, *La rinuncia e il contratto modificativo, l'offerta irrevocabile nella Civil Law e nella Common Law*, in *Riv. dir. com.*, 1952, N. Irti, *La ripetizione del negozio giuridico*, Giuffrè, Milano 1970, p. 135 ss.; C. Granelli, *Riproduzione e rinnovazione del contratto*, Giuffrè, Milano 1988, p. 69. Tra i contributi più recenti si segnala A. Alamanni, *La modifica del contratto*, cit., p. 43 ss.

³¹ Si ripropone la definizione di G. Criscuoli, *Contributo alla specificazione*, cit., p. 848 «Il negozio modificativo può essere definito la manifestazione di volontà, che opera, per l'autoregolamento di privati interessi, su un precedente regolamento negoziale e sul rapporto obbligatorio da esso messo in atto, modificandoli in guisa da non far loro perdere l'originaria fisionomia e, perciò, il loro nomen iuris».

³² Si rinvia alla lettura di N. Stefanelli, *Note in tema di negozio modificativo*, in *Obbligazioni e contratti*, 2, 2012, p. 109 per una sintesi dei profili più rilevanti in materia di contratto modificativo e novazione.

³³ Per la nozione di negozio giuridico di secondo grado si rimanda a E. Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, ESI, Napoli 1994, p. 243. Vedi anche G. Criscuoli, *Contributo alla specificazione*, cit., p. 855, secondo cui si tratta di negozio di secondo grado «in quanto il suo regolamento modificativo ha per oggetto il medesimo rapporto giuridico essenziale che costituisce oggetto del negozio di primo grado».

³⁴ È così definito da G. Criscuoli, *ivi*, p. 848 «Si individua generalmente anche un *animus modificandi*, inteso come lo stato psicologico di chi vuol modificare un precedente negozio regolarmente creato ed efficace».

contrapposto all' "*animus novandi*" che è proprio della novazione³⁵.

L'istituto in esame rappresenta la piena espressione dell'autonomia contrattuale che governa le scelte dei contraenti, consentendo loro di "riappropriarsi" di un contratto travolto dalle sopravvenienze e di convogliare i mutamenti all'interno dello schema regolamentare da essi programmato. La sua finalità è proprio quella di fornire alle parti uno strumento giuridico con il quale ritornare sul regolamento originariamente pattuito, per configurarlo diversamente.

3. L'operazione modificativa si caratterizza per due tipi di effetti: il primo è quello di conservare il vincolo obbligatorio iniziale, che continua a costituire la sola ed unica fonte dei diritti e degli obblighi delle parti. Il secondo effetto è simmetrico e speculare, perché consiste proprio nella mancata estinzione del rapporto preesistente³⁶.

La modifica consente quindi di adeguare alle mutate circostanze il contratto inizialmente pattuito, senza però costituire un nuovo rapporto: il vincolo è – e resta – quello originario, anche se viene alterato in alcuni dei suoi elementi.

Ciò che consente al contratto risultante dalla modifica di essere riconosciuto come quello originario e non come un nuovo e diverso contratto, dipende dal fatto di poter seguitare a vedere un nesso di continuità tra le due fattispecie nonostante queste siano oggettivamente diverse l'una dall'altra³⁷.

La modifica intervenuta deve essere tale da non rompere il legame con la

³⁵ Per un approfondimento sulla relazione tra contratto modificativo e novazione si rinvia a A. Zaccaria, voce *Novazione*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., vol. XII, Utet, Torino 1995, p. 283 ss. In particolare, il profilo soggettivo rappresentato dall'*animus* è stato oggetto di diverse interpretazioni, perché parte della dottrina lo ha valorizzato come l'elemento distintivo delle due fattispecie: si veda in questo senso O. Buccisano, *La novazione oggettiva e i contratti estintivi onerosi*, Giuffrè, Milano 1968 p. 80. Altra parte della dottrina, al contrario, ha ridimensionato tale elemento, attribuendogli un ruolo ininfluente nella distinzione in esame: si veda, per questa diversa interpretazione, la tesi di P. Rescigno, voce *Novazione*, in *Novissimo Dig. it.*, Sez. civ., vol. XI, Utet, Torino 1965, p. 434. Si rinvia ulteriormente a P. Perlingieri, voce *Novazione*, in A. Scialoja, G. Branca (a cura di), *Commentario del Codice civile*, Zanichelli, Bologna, Roma 1975, p. 1 ss.; A. Magazzù, voce *Novazione*, in *Enc. dir.*, vol. XXVIII, Giuffrè, Milano 1978, p. 794 ss.; C.B. Pugliese, *La novazione*, in M. Paladini (a cura di), *L'estinzione dell'obbligazione senza adempimento*, Utet Giuridica, Milano 2010, p. 61 ss.

³⁶ A parere di chi scrive, è proprio nell'assenza di un vero e proprio momento costitutivo ed estintivo che risiede il criterio per distinguere tale figura dalla novazione. Per un approfondimento sui diversi criteri adottati per distinguere le due figure si rimanda in particolare a A. Zaccaria, *La prestazione in luogo dell'adempimento fra novazione e negozio modificativo del rapporto*, Giuffrè, Milano 1987, p. 51 ss.; e a C. Granelli, *Riproduzione e rinnovazione del contratto*, cit., p. 11 ss.

³⁷ A ben guardare, il riconoscimento dell'irrimediabile diversità oggettiva tra la prestazione originaria e quella risultante dalla modifica segna l'abbandono del più risalente criterio dell'accessorietà della modifica, che era stato ricavato in passato dalla lettura dell'art. 1231 c.c. In realtà, il criterio dell'accessorietà non ha mai fornito una chiave di lettura per poter individuare in modo chiaro una linea di confine tra le modifiche accessorie, che dovrebbero importare modifica, e le modifiche non accessorie, che invece dovrebbero importare novazione, finendo per risultare un concetto quanto mai vago e generico. Per un'analisi di questo profilo, si rimanda a A. Alamanni, *Problematicità della distinzione tra modifica e novazione. Insufficienza della riproposizione astratta e tautologica del criterio dell'accessorietà*, in *Giustiziacivile.com*, 1, 2014, p. 1 ss.

configurazione originaria del negozio, e questo è possibile solo se si mantiene costante l'assetto di interessi stabilito al principio. È questo, infatti, il senso di un'operazione di adeguamento, che deve potersi svolgere all'interno di binari ben precisi, che altro non sono che quelli segnati dal contratto originario.

Non si tratta più di adeguamento, invece, quando gli interessi vengono irrimediabilmente alterati, spezzando così il nesso di continuità con il passato e determinando una nuova conformazione: in tal caso non si avrà più modifica, ma la costituzione di un diverso rapporto.

Per consentire di mantenere un nesso di continuità con il contratto iniziale, si dovrà allora limitare il raggio di azione della modifica, che potrà comprendere solo quelle modifiche che conservano lo stesso assetto di interessi espresso inizialmente dal negozio. Su questa linea, allora, si può riconoscere al contratto modificativo la funzione di rimedio di tipo manutentivo, che consente la conservazione del rapporto e ne evita l'estinzione.

4. Alla luce di queste considerazioni, è possibile delineare con maggior chiarezza quali sono le concrete applicazioni del contratto modificativo.

Nei casi in cui le sopravvenienze siano suscettibili di rallentare i termini dell'esecuzione e quindi di comportare dei ritardi nell'adempimento³⁸, potrebbe soccorrere la stipulazione di un contratto modificativo del termine, che consenta alle parti di sostituire il termine di adempimento originario con uno diverso, differito nel tempo³⁹. Così facendo, si estende la durata del contratto mediante uno spostamento nel tempo della data indicata per l'esecuzione della prestazione, consentendo al debitore di ottenere un aumento del periodo di tempo entro il quale poter adempiere.

Le sopravvenienze potrebbero altresì incidere sul luogo di adempimento della prestazione, rendendo necessaria una sua modifica: si pensi all'importanza di simili ipotesi nella recente situazione emergenziale, in cui le limitazioni agli spostamenti tra Regioni potrebbero aver impedito alle parti di recarsi nel luogo originariamente previsto per l'esecuzione⁴⁰.

Anche la forma del contratto può essere oggetto di modifica, come nei casi in cui la forma scritta possa essere agevolmente rilasciata in formato elettronico invece di quello cartaceo. In maniera simile, le modalità di esecuzione della prestazione sono suscettibili di subire modifiche, laddove siano possibili in considerazione della natura

³⁸ Proprio su questo stesso problema si veda il recente saggio di T. dalla Massara, *I ritardi di pagamento nel tempo della pandemia*, in *Contratti*, 3, 2020, p. 351.

³⁹ La modifica del termine del negozio costituisce, in un certo senso, l'esempio classico di modifica accessoria, rientrando quindi senza ombra di dubbio nella definizione di contratto modificativo che è possibile ricavare dall'art. 1231 c.c., che individua nelle "modificazioni accessorie" quelle modalità che non importano novazione.

⁴⁰ Si veda ad esempio il contributo di M. Frediani, *Il pubblico impiego in regime di Coronavirus tra modifica d'imperio del luogo della prestazione e lavoro a domicilio*, in *Il Lavoro nella Giur.*, 5, 2020, p. 511 ss.

e delle caratteristiche del rapporto: si pensi ad esempio ad una prestazione di *facere* che può essere eseguita anche “da remoto” invece che “in presenza”⁴¹.

Il contratto modificativo può inoltre intervenire anche sul *quantum* della prestazione, che potrà essere proporzionalmente aumentata o ridotta, purché si mantenga costante la combinazione di interessi prefissata in origine. Questo tipo di operazione è ricondotta anche dalla giurisprudenza⁴² nell’alveo del fenomeno modificativo, dato che non è idonea ad alterare la configurazione del rapporto originario. Volendo esemplificare, sarà quindi ben ammissibile un contratto modificativo che riduce il canone di locazione⁴³ o la percentuale degli interessi di un mutuo, oppure che diminuisce il prezzo di una vendita non ancora eseguita.

Le diverse ipotesi analizzate mostrano che il contratto modificativo si rivela essere lo strumento più adatto a consentire ai contraenti di reagire alle sopravvenienze. Esso fornisce una soluzione concreta per tutte quelle situazioni in cui una parte, pur risultando maggiormente colpita dal mutamento delle circostanze, ha tuttavia interesse a continuare il rapporto e propone all’altra di introdurre una modifica del programma negoziale che si erano precedentemente date. Il ricorso a tale strumento si basa sulla volontà delle parti di rimanere vincolate al contratto, rinunciando – per così dire – alla sua conformazione originaria, senza però perdere l’assetto di interessi che vi era sotteso.

⁴¹ Questo punto è stato affrontato di recente con particolare riguardo all’ambito societario: si pensi, infatti, allo svolgimento delle prerogative dei soci in assemblea, così come alle modalità di esercizio del voto. Si rimanda sull’argomento a A. Busani, *Assemblee e C.d.A. in audio-video conferenza durante e dopo Covid-19*, in *Società*, 4, 2020, p. 393 ss.; M. Palazzo, *Ex facto oritur ius. A proposito delle nuove disposizioni in tema di svolgimento delle assemblee di società*, in *Giustiziacivile.com*, 4, 2020, p. 1 ss.; F. Magliulo, *Quel che resterà del verbale assembleare dopo il Covid-19*, in *Notariato*, 3, 2020, p. 249; A. Cirila, *Assemblea da remoto: vantaggi e criticità*, in *Immobili e proprietà*, 6, 2020, p. 370.

⁴² Si veda, ad esempio, Cass. civ., 21 gennaio 2008, n. 1218 «L’atto con il quale le parti convengono la modificazione quantitativa di una precedente obbligazione ed il differimento della scadenza per il suo adempimento, non costituisce una novazione e non comporta, dunque, l’estinzione dell’obbligazione originaria, restando assoggettato, per la sua natura contrattuale, alle ordinarie regole sulla validità; la novazione oggettiva esige invero l’“animus novandi”, cioè l’inequivoca, comune, intenzione di entrambe le parti di estinguere l’originaria obbligazione, sostituendola con una nuova e l’“aliquid novi”, inteso come mutamento sostanziale dell’oggetto della prestazione o del titolo del rapporto».

⁴³ I rapporti di condominio hanno attirato l’interesse di molti studiosi, proprio in ragione delle ricadute economiche conseguenti all’emergenza sanitaria. Si rimanda sul tema a G. Benedetti, *La giustizia nel condominio in epoca di Covid-19*, in *Immobili e proprietà*, 6, 2020, p. 391; V. Pandolfini, *Epidemia Covid-19 e contratti di locazione commerciale: quali rimedi per i conduttori?*, in *Contratti*, 3, 2020, p. 308; R. Morello, *Gli effetti sui contratti dell’emergenza sanitaria determinata dalla diffusione del coronavirus e l’applicazione dei rimedi previsti dal Codice Civile*, in *Giustiziacivile.com*, 4, 2020, p. 6; U. Salanitro, *La gestione del rischio nella locazione commerciale al tempo del coronavirus*, in *Giustiziacivile.com*, 4, 2020, p. 1; V. Cuffaro, *Le locazioni commerciali e gli effetti giuridici dell’epidemia*, in *Giustiziacivile.com*, 4, 2020, p. 1; G. Trimarchi, *Le “locazioni commerciali”, il Covid-19 e gli equilibri contrattuali dei rapporti di durata*, in *Notariato*, 3, 2020, p. 235; F. Macario, *Covid-19 e locazioni commerciali: silenzio del legislatore e risposte “urgenti” della giurisprudenza*, in *Contratti*, 5, 2020, p. 525.

A fronte di soluzioni alternative⁴⁴ alle sopravvenienze che, sull'onda della recente crisi sanitaria⁴⁵, hanno proposto un ampio intervento del potere giudiziario⁴⁶ al fine di regolare il contratto, si crede invece nell'importanza di valorizzare quanto più possibile il ruolo dell'autonomia negoziale, di cui il contratto modificativo costituisce piena e chiara espressione. Si è convinti che proprio nel contratto modificativo sia possibile individuare la soluzione ottimale⁴⁷, in termini di efficienza, rapidità e riduzione del contenzioso, all'incidenza delle sopravvenienze, dovendosi per questi motivi favorire un maggior utilizzo di questa figura che, spesso relegata a istituto del passato, si rivela invece in grado di fornire risposte ai più attuali problemi del nostro presente.

⁴⁴ Basti osservare le molteplici e differenti soluzioni offerte dalla prima giurisprudenza di merito che si è espressa sul tema delle sopravvenienze conseguenti alla crisi sanitaria. Per un'approfondita trattazione si rinvia al saggio di N. Cipriani, *L'impatto del lockdown da COVID-19 sui contratti*, in *Dir. bancario*, 4, 2020, p. 651, dove si trovano analizzate, tra le altre, l'ordinanza del Trib. Roma, 27 agosto 2020, che afferma in capo alle parti un obbligo legale di rinegoziare, e altre pronunce in cui invece si ammette la possibilità per il debitore di sospendere il pagamento (così il decreto Trib. Roma, 29 maggio 2020), o addirittura abusiva la richiesta di pagamento del creditore (così Trib. Bologna, 11 maggio 2020).

⁴⁵ Si condivide in proposito la riflessione di G. D'Amico, *L'epidemia di Covid-19 e la "legislazione di guerra"*, in *Contratti*, 3, 2020, p. 253.

⁴⁶ Si rinvia specificamente sul punto alla *Relazione Tematica* n. 56, datata 8.07.2020, della Corte di cassazione, p. 26, dove viene definito il margine di intervento del giudice in funzione di ristabilire l'equilibrio negoziale originario. In particolare, si legge che «Un intervento sostitutivo del giudice sembrerebbe ammissibile al più ogni volta che dal regolamento negoziale dovessero emergere i termini in cui le parti hanno inteso ripartire il rischio derivante dal contratto, fornendo al giudice (anche in chiave ermeneutica) i criteri atti a ristabilire l'equilibrio negoziale. In questo caso, il magistrato, più che intervenire dall'esterno, opererebbe all'interno del contratto e in forza di esso, servendosi di tutti gli strumenti di interpretazione forniti dal legislatore (artt. 1362-1371 c.c.), precipuamente quello disciplinato dall'art. 1366 c.c. sulla buona fede nell'interpretazione del contratto. Al di fuori di questo angusto contorno, la determinazione del contenuto del contratto appartiene alla sfera decisionale riservata ai contraenti [...]».

⁴⁷ Si pensi solo alle difficoltà connesse alle altre forme di reazione alle sopravvenienze: in particolare, per quanto riguarda l'obbligo legale di rinegoziazione, si condividono le parole di N. Cipriani, *L'impatto del lockdown da COVID-19 sui contratti*, cit., quando afferma che «Va inoltre rilevato che l'obbligo di rinegoziazione non garantisce, di per sé, né il buon esito della stessa, né che le nuove condizioni siano effettivamente eque ed equilibrate».